



Roj: **STSJ CLM 3080/2015 - ECLI: ES:TSJCLM:2015:3080**

Id Cendoj: **02003330012015100699**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **13/10/2015**

Nº de Recurso: **521/2013**

Nº de Resolución: **443/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MANUEL JOSE DOMINGO ZABALLOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1

ALBACETE

SENTENCIA: 00443/2015

Recurso Contencioso-Administrativo nº 521/2013

TOLEDO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sección Primera.

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Borrego López.

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Mariano Montero Martínez.

Ilmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos.

Ilmo. Sr. D. Antonio Rodríguez González

Ilmo. Sr. D. José Antonio Fernández Buendía

SENTENCIA N° 443

En Albacete, a 13 de octubre de 2015.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha los presentes autos, bajo el número 521/2013 del recurso contencioso-administrativo, seguido a instancia de la mercantil ZARDOYA OTIS, SA, representado por el Procurador Sr. Legorburo Martínez-Moratalla, contra el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla-La Mancha, representado y dirigido por el Letrado de la Junta y contra las mercantiles SCHINDLER, SA, ASCENSORES EMBARBA, SA y PANTALEÓN GONZÁLEZ CARRIÓN, SL en materia de acuerdo marzo homologación servicios. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la representación procesal de la actora se interpuso en fecha 20 de diciembre de 2013, recurso contencioso- administrativo contra la resolución que se reseña en el Fundamento Jurídico Primero de esta Sentencia.

Formalizada demanda, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó solicitando sentencia de conformidad con lo interesado en el suplico de dicho escrito procesal.



Segundo.- Contestada la demanda por la Administración, tras relatar a su vez los hechos y fundamentos jurídicos que entendió aplicables, solicitó sentencia desestimatoria del recurso.

Tercero.- Fijada la cuantía del recurso en indeterminada y acordado el recibimiento del pleito a prueba, se practicaron las declaradas pertinentes, se reafirmaron las partes en sus escritos de demanda y contestación, por vía de conclusiones, y se señaló día y hora para votación y fallo, el 8 de octubre de 2015, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.- Tiene por objeto el recurso presentado el 20-12-2013: 1º La resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 14-11-2013, por la que se desestima el recurso especial interpuesto por ZARDOYA OTIS SA contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Consejería de Hacienda de la Junta de CCLM de 18 de septiembre de 2013, dictada en el Expediente "Acuerdo marco de homologación de los servicios de mantenimiento para los edificios de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y sus órganos autónomos", determinando la exclusión de la licitadora al haber presentado su oferta adoleciendo el defecto sustancial no susceptible de subsanación. 2º La resolución del Consejero de Hacienda de 25-11-2013 por la que se adjudica el lote nº 6 (nivel 111) del acuerdo marco de homologación de los servicios de mantenimiento para los edificios de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y sus organismos autónomos (Centros de Cuenca y provincia).

Pretende la parte actora dicte sentencia la Sala por la que se anulen las resoluciones administrativas impugnadas por ser contrarias a Derecho. En defensa de tales pretensiones desarrolla la parte que la resolución de la Mesa de contratación y la adoptada por el Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales contravienen lo previsto en los artículos 87.1 y 88.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, Texto Refundido aprobado por RD Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre y, en su desarrollo la cláusula 15.3.1 del Pliego de cláusulas administrativas particulares, al establecer que los precios (ofertados), se indicarán en euros y comprenderán los impuestos, tasas y gravámenes de todo tipo, excepto el IVA, que deberá ser confirmado como partida independiente. Así las cosas -argumenta la demandante- es claro que los precios contenidos en una oferta económica no incluyen el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, que debe ser objeto de una partida independiente por disponerlo así la Ley y, en el caso presente, el pliego de cláusulas administrativas; criterio por lo demás unánime en la doctrina administrativa y en la jurisprudencia comunitaria (por todas, STSJUE de 27 de septiembre de 2007).

A la pretensión de la actora se ha opuesto el letrado de la JCCLM, que interesa la desestimación del recurso al ser ajustada a Derecho la exclusión de la oferta reiterando sobre ello lo argumentado por el Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales en la resolución objeto del recurso.

Se ha adherido a ese escrito de contestación a la demanda la representación de la codemandada SCHINDLER, SA. Las representaciones de las otras dos partes codemandadas -"Ascensores Embarba, SA" y "Pantaleón González Carrión, SL" han contestado a la demanda interesando la desestimación del recurso coincidiendo en sus argumentaciones: la exclusión de la demandante fue decisión ajustada a derecho por no haber presentado su oferta en los términos prescritos por la Ley y por el Pliego de cláusulas administrativas, defecto insubsanable.

Segundo.- En juicio no recibido a prueba, la cuestión litigiosa se presenta en términos estrictamente jurídicos.

Por resolución de 7-5-2013, como se extrae del expediente, el Consejero de Hacienda aprobó el expediente de contratación relativo al acuerdo marco de homologación de los servicios mantenimiento de edificios de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y organismo Autónomos, tratándose de contrato de servicios comprendido en la categoría 1 (Servicios de mantenimiento y reparación) del Anexo II del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011 (TRLSCP). Concurrieron a la convocatoria 78 licitadores, siendo uno de ellos la demandante ZARDOYA OTIS, SL, que fue excluida por la Mesa de Contratación una vez examinada la documentación presentada y por advertir que su oferta económica no solo no se había presentado en el formato excell que se indicaba en la cláusula 15.3.1 del Pliego de Conclusiones, sino que adolecía, además, de un defecto no subsanable, esto es no expresar el importe sobre el valor añadido correspondiente a cada precio unitario de forma separada, tal como se exigía en el pliego y en el artículo 145.5 del TRLSCP-2011 y dado que tan siquiera se aclaraba en la oferta si los precios ofertados comprendían o no el importe del IVA que, según dicho precepto, debe indicarse en todas las proposiciones económicas como "partida independiente".

El demandante asume la antedicha circunstancia de la que partió la Mesa de contratación y luego el Tribunal Administrativo autor del acto administrado objeto de nuestro enjuiciamiento. Lo que constituye la tesis desarrollada por la actora -concisa pero claramente expresada en el escrito de demanda- es que "la



controversia objeto de la presente litis no es el carácter del defecto subsanable o no de la oferta a la sazón formulada por ZARDOYA OTIS SA sino, si habiendo sido formulada en los términos que lo fue, era posible determinar con claridad y exactitud el precio ofrecido por la prestación", y siendo obvia la respuesta afirmativa, erró la Administración con la exclusión.

La razón legal cae del lado de la Administración autonómica Castellano-manchega y de las codemandadas, por lo que se dirá en el siguiente Fundamento Jurídico.

Tercero.- Prescribe el artículo 145 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en su nº uno que "las proposiciones de interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reseña alguna" (nº 1). El nº 5 expresa lo siguiente: "En la proposición deberá indicarse, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba ser repercutido".

Por su parte, la cláusula 15.3.1 del Pliego prevé que la proposición económica debe ajustarse al modelo que se indica y añade lo siguiente: "Los precios se indicarán en euros y en los mismos se entenderán incluidos todos los gastos ordinarios precisos para la prestación del servicio de acuerdo con lo previsto en el apartado 10 del Pliego de Prescripciones Técnicas. Asimismo, comprenderán los impuestos, tasas y gravámenes de todo tipo, excepto el IVA. El importe del impuesto sobre el valor añadido deberá ser consignado como partida independiente".

Así las cosas: 1º Es incuestionable que tanto la Ley como el Pliego exigen al licitador presentar su proposición en la que figure de forma separada e independiente del precio el importe del IVA aplicable al mismo. 2º La mercantil ZARDOYA OTIS SA, incumplió esa prescripción, como incumplió otra -no haberse ajustado al modelo previsto en el pliego- si bien la exclusión de su oferta obedeció al primero de los incumplimientos, no al relativo al modelo, como razonó la Mesa de Contratación.

Pues bien, a partir de ahí, la Sala comparte plenamente los razonamientos plasmados en la resolución de 14-11-2013 frente a la que se interpone el recurso y que en modo alguno queda desautorizada por el demandante: La posibilidad de subsanación de defectos u omisiones prevista por el artículo 81.2 del Reglamento de Contratación se refiere exclusivamente a [la documentación del artículo 146.1 del TRLCSP, es decir, a la documentación administrativa o acreditativa del cumplimiento de los requisitos de personalidad y solvencia de los licitadores y ello además con un alcance limitado a la acreditación de la existencia de tales requisitos en el momento de finalización de los plazos de presentación de las solicitudes y no al cumplimiento posterior de tales requisitos. Se trata de una potestad otorgada al órgano de contratación para requerir la subsanación de los errores u omisiones que se aprecien en dicha documentación, pero no en la que se contenga en los sobres relativos a las ofertas técnica o económica propiamente dichas. Pero aún en el supuesto de que se entendiera que el precepto mencionado puede aplicarse por analogía también a la documentación relativa a la oferta, no debe perderse de vista que ésta exige, en todo caso, que tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material, pues, de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 29 de marzo de 2012, declaró que permitir que el poder adjudicador pida aclaraciones respecto de una oferta imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnica "entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta de dicho candidato, de que el poder adjudicador habla negociado confidencialmente la oferta en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato", y si bien el Tribunal no se opuso a que, 'excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual para una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos', ello requeriría siempre que 'esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta', puesto que, a fin de cuentas "la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos".

Es así que ante el incumplimiento de su deber de diligencia por el licitador en la formulación de su oferta económica, imprecisa y no ajustada a las especificaciones técnicas, el órgano de contratación no tenía obligación ni tampoco potestad alguna para permitir su subsanación posterior salvo que se tratara, como dijo el Tribunal Europeo en la sentencia citada, de 'una mera aclaración o subsanación de error manifiesto'. En el caso que nos ocupa la omisión del IVA en la oferta económica sin haber manifestado siquiera por el licitador en dicha oferta si el precio, ofertado incluía o no el IVA, (lo que hubiera permitido a la mesa calcular su importe mediante una simple operación aritmética), no se puede considerar como un simple error material susceptible de ser subsanado con una simple aclaración posterior, puesto que afecta al elemento más fundamental y



determinante de la oferta económica como es el precio del contrato no a pequeños y manifiestos errores materiales que se puedan detectar con facilidad. Circunstancia ésta que impidió de hecho a la Mesa conocer con certeza y "de forma indubitada" el precio real ofertado pues, aunque es cierto que tanto la normativa legal como el pliego distingue entre el precio estimado del contrato y el IVA, exigiendo precisamente por ello su formulación separada e independiente, y que, en razón de ello, podría haberse entendido que la falta de cualquier referencia al IVA en la oferta económica significaba que el precio ofertado era neto sin IVA, esta interpretación no era evidente en sí misma ni obligada para la Mesa de contratación, a la que no se puede imponer la obligación de tener que subsanar los errores u omisiones sustanciales imputables únicamente a la falta de diligencia del licitador mediante interpretaciones dudosas que pueden perjudicar a otros licitadores que si cumplieron rigurosamente las exigencias formales y sustanciales establecidas para la presentación de sus ofertas, con lo que, de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaba aceptando implícitamente la posibilidad de que las proporciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas.

Cuarto.- El recurso interpuesto por ZARDOYA OTIS, SA incluye también como objeto del mismo la resolución del Consejero, órgano de contratación de 25 de noviembre de 2013 por la que se adjudicó el lote nº 6 para el que había concurrido la aquí demandante. Nada se dice en la demanda, sin embargo, sobre supuestos vicios invalidantes en que hubiera incurrido dicha resolución, más allá de lo subentendido, exclusión de la empresa aquí demandante que se tildó de ilegal, sin éxito por lo expresado en el precedente Fundamento jurídico y en el fallo que sigue.

Quinto.- Con imposición de las costas a la parte demandante (Art. 139 de la Ley Jurisdiccional , conforme a la redacción dada por Ley 37/2011 de 10 de octubre).

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS.-

DESESTIMAMOS el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la mercantil ZARDOYA OTIS, SA contra La resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 14-11-2013 y contra la resolución del Consejero de Hacienda de 25-11-2013, ambas reseñadas en el FJ primero de esta Sentencia.

Con condena en costas a las parte demandante.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos originales, la pronunciamos, mandamos y firmamos.